



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

Honda, veintiocho (28) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Proceso:	Tutela de primera instancia
Accionante:	Jennifer Paniagua Rubio
Accionado:	Nueva EPS S.A.
Radicación:	73-349-31-03-001-2021-00068-00

ASUNTO

Decídese la presente acción constitucional.

ANTECEDENTES

1. Solicita Jennifer Paniagua Rubio, obrando en nombre propio y a la vez como agente oficiosa de Yolanda Rubio Garay y como representante de sus hijos Diego Adrián Zapata Paniagua y Michael Alejandro Vergara Paniagua, la protección de sus derechos fundamentales a la salud, vida, igualdad y dignidad, los que estima están siendo vulnerados por Nueva EPS S.A., pretendiendo se ordene la realización de terapias físicas domiciliarias, el suministro de transporte intermunicipal y gastos de estadía para el paciente y un acompañante cuando tengan que *"asistir obligatoriamente a exámenes, citas médicas, terapias, cirugías u operaciones"* a municipio distinto de Mariquita, así como que se contrate de nuevo con la Clínica Traumanorte de esa localidad.

2. Como sustento, narró lo siguiente:

2.1. Que ella, su madre Yolanda Rubio Garay y sus dos hijos Diego Adrián Zapata Paniagua y Michael Alejandro Vergara Paniagua padecen de *"paraparesia espática limitante de la movilidad de los miembros inferiores."*

2.2. Que requieren de la ayuda de terceros para moverse, así como de terapias, mismas que inicialmente eran realizadas en la Clínica Traumanorte de Mariquita, pero debido al impago del accionado la IPS ya no les presta el servicio y por ello deben trasladarse a otras ciudades para continuar con su tratamiento.

2.3. Que Nueva EPS se niega sistemáticamente a suministrarles una ambulancia con asistente médico, ni asumen los costos de sus movilizaciones a consultas, citas y exámenes en ciudad diferente.

2.4. Que son una familia en pobreza extrema, razón por la que no tienen para pagar transportes intermunicipales, alojamiento ni manutención.

3. La tutela fue admitida mediante proveído de 19 de octubre de 2022, concediendo a la accionada el término de 1 día para que ejerciera su derecho de defensa, lo que en efecto hizo, arguyendo: **(i)** que no ha

vulnerado los derechos fundamentales de la accionante ni de sus agenciados y representados; **(ii)** que el tratamiento y atención médica no puede circunscribirse a una sola IPS, pues ello depende de las coberturas y contratación; **(iii)** que no existe constancia de radicación previa de solicitud para suministro de traslado y viáticos; **(iv)** que Mariquita no se encuentra dentro del listado de municipios a los que se les reconoce prima adicional -diferencial, por zona especial de dispersión geográfica, razón por la que la EPS no está en la obligación a proveer el transporte del paciente, debiendo el mismo ser sufragado por ellos y su núcleo familiar; Subsidiariamente solicitó autorización para adelantar trámites de recobro ante las dependencias respectivas.

A través de escrito remitido el 21 de octubre de 2022 se complementó la respuesta inicial, relacionando y aportando múltiples comprobantes de autorización de servicios.

4. Agotada la tramitación prevista en el Decreto 2591 de 1991, pasa la Sala a emitir decisión de fondo dentro de este trámite preferente.

CONSIDERACIONES

1. Desarrollando los postulados propios de un Estado Social de Derecho, la Carta Política de 1991 incluyó en su artículo 86 la acción de tutela como un mecanismo del que puede hacer uso toda persona para reclamar ante los jueces, por sí misma o por interpuesta persona, la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando quiera que éstos resulten amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad o de los particulares en los casos señalados en la ley.

2. El derecho fundamental a la salud comprende" (...) *la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser". Tal garantía es indispensable para el ejercicio de otros derechos fundamentales y una vida en condiciones de dignidad. (...) Justamente, su estrecha relación con la dignidad humana, en tanto principio universal de respeto a toda persona, determina su carácter fundamental y justiciable en el ámbito internacional, así como en el ordenamiento constitucional colombiano (...)*"¹

Se advierte la legitimación tanto de la promotora como de la entidad convocada: de la primera, al obrar en nombre propio, como agente oficiosa de su madre dada la imposibilidad de ella de acudir directamente y como representante legal de sus hijos menores de edad (acreditado el parentesco con las piezas conducentes) y de la segunda, tras estar involucrada en la presunta transgresión; de igual modo, hay inmediatez en el reclamo y la ausencia de otro medio idóneo y eficaz para obtener la salvaguarda de las garantías constitucionales.

3. Del libelo incoativo, informes y demás documentos acopiados durante el trámite de la acción, se extraen los siguientes hechos probados:

¹ Sentencia T-239 de 2019

	Jennifer Paniagua Rubio	Yolanda Rubio Garay	Diego Adrián Zapata Paniagua	Michael Alejandro Vergara Paniagua
Edad	31 años	60 años	12 años	22 meses
Residencia	Mariquita			
EPS	Nueva EPS – régimen subsidiado			
Fecha Afiliación	01/01/2016	1/08/2020	10/08/2021	22/12/2020
Diagnostico	-Otros dolores abdominales y los no especificados - paraparesia espástica limitante de la movilidad de los miembros inferiores	-Pterigio -Hipertensión esencial -Hipotiroidismo, no especificado - Paraparesia de miembros inferiores por displasia de caderas congénita - Disfunción uretral	-Paraparesia espástica -Obesidad, no especificada	-Retardo del desarrollo
Certificado de discapacidad	Sin información	-Discapacidad física con nivel de dificultad global de 42.40%	Sin información	Sin información
IPS fuera de Mariquita donde han sido remitidos	- Al Hospital San Juan de Dios de Honda para estudio de coloración básica en Biopsia, internación complejidad mediana habitación biopersonal.	-Al Hospital San Juan de Dios de Honda para consulta por 1ra vez en endodoncia, oftalmología, medicina interna, psiquiatría, ecografía de vías urinarias, hemoglobina glicosilada, creatina depuración y mamografía bilateral. - A la sociedad Medico Quirúrgica Del Tolima S.A. ubicada en Ibagué para creatinina microalbuminuria.	-Al Hospital Regional Alfonso Jaramillo Salazar del Líbano, para consulta por primera vez por nutrición -Al Hospital San Juan de Dios de Honda, para consulta por 1ra vez de ortopedia y traumatología, tiroxina libra – hormona tiroestimulante, terapia física integral, pediatría. -A Passus IPS Taller Psicomotriz de Ibagué, para consulta por neurología pediátrica.	- A Passus IPS Taller Psicomotriz de Ibagué, para consulta por 1ra vez de neurología pediátrica.

4. Para resolver esta acción se abordarán los siguientes aspectos: (i) derecho de libre escogencia (ii) suministro de transporte intermunicipal y viáticos; (i) terapias domiciliarias.

4.1. Derecho de libertad de escogencia en materia de salud

4.1.1. El artículo 153 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 3º de la Ley 1438 de 2011, consagró dentro de los principios del Sistema General de Seguridad Social en Salud el de libre escogencia, según el cual "se asegurará a los usuarios libertad en la escogencia entre las Entidades Promotoras de Salud y los prestadores de servicios de salud dentro de su red en cualquier momento de tiempo." En similar sentido, establece el literal h) del segundo aparte del artículo 6º de la Ley 1751 de 2015, que "Las personas tienen la libertad de elegir sus entidades de salud dentro de la oferta disponible según las normas de habitación;"

A propósito de esta garantía, la guardiana de la supremacía constitucional ha explicado:

*"La libertad de escoger la entidad prestadora del servicio de salud es una faceta del derecho a la salud. La Corte ha expuesto que toda persona afiliada al sistema tiene la posibilidad de escoger de manera libre la EPS que considere satisface de mejor manera sus necesidades o que lo protegerá óptimamente ante la ocurrencia de una contingencia a partir de la cual requiera atención en salud; y, una vez afiliado, dentro de ella **goza de la libertad de escoger cuál será la IPS, con la que su EPS tiene convenio**, en la que le prestarán efectivamente las atenciones que necesite.*

De conformidad con la sentencia T-481 de 2016, tal faceta del derecho a la salud se fundamenta en la libertad y autonomía del individuo para autodeterminarse y, de esa manera, escoger las entidades en las que confiará el cuidado de su salud.

La Corte Constitucional ha señalado que los usuarios del Sistema General de Seguridad Social tienen derecho a escoger la Institución Prestadora de Servicios de Salud, siempre y cuando pertenezcan a la red de servicios adscrita a la EPS a la cual está afiliado. Esta regla sólo tiene las siguientes excepciones: (i) que se trate del suministro de atención en salud por urgencias, (ii) cuando la EPS expresamente lo autorice o (iii) cuando la EPS esté en incapacidad técnica de cubrir las necesidades en salud de sus afiliados y que la IPS receptora garantice la prestación integral, de buena calidad y no existan afectaciones en las condiciones de salud de los usuarios.

(...) En sentencia T-171 de 2015 la Corte sostuvo que la escogencia de IPS es un derecho de doble vía, dado que constituye una "facultad que tienen los usuarios para escoger las EPS a las que se afiliarán para la prestación del servicio de salud y las IPS en la que se suministrarán los mencionados servicios", pero al mismo tiempo es una "potestad que tienen las EPS de elegir las IPS con las que celebrarán convenios y la clase de servicios que se prestarán a través de ellas"² (subraya y negrilla fuera de texto)

² Corte Constitucional, Sentencia T-062 de 2020.

4.1.2. Del anterior marco se desprende que aunque al usuario le asiste el derecho de la libre escogencia, dicha potestad no es absoluta, ya que para la elección de IPS debe estarse a la red de entidades con las que la EPS tiene convenios debidamente formalizados.

De tal suerte que resulta improcedente acceder a la petición de que se comine a Nueva EPS a que continúe brindando las asistencias que los accionantes requieren a través de la Clínica Traumanorte, toda vez que la relación contractual con esta última puede variar o dejar de existir (como aparentemente aconteció), o simplemente, amén de su nivel de complejidad, que allí no se presten todos los servicios, procedimientos o exámenes que necesiten para el manejo integral y oportuno de sus patologías.

4.2. Suministro de transporte intermunicipal y viáticos

4.2.1. Como es sabido, uno de los elementos del derecho fundamental a la salud es la accesibilidad, que a voces del literal c) del primer aparte del artículo 6º de la Ley 1751 de 2015, implica que *"Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información"*; a propósito de la accesibilidad física, que es la que en esta ocasión interesa a esta agencia, la Corte constitucional explicó que las dificultades que puedan tener las personas para desplazarse hacia un centro médico donde deban recibir algún servicio, examen o tratamiento *"no pueden convertirse en un impedimento para obtener la atención"*³ requerida.

En lo que atañe con el cubrimiento de gastos de transporte intermunicipal y viáticos, explicitó:

99. De conformidad con la reiterada jurisprudencia de esta Corte, una EPS vulnera el derecho a la salud de una persona afiliada a ella cuando se abstiene de pagar los gastos de transporte intermunicipal y de estadía (incluidos su alojamiento y alimentación) –estos últimos si la persona debe permanecer más de un día en el lugar donde recibirá la atención que necesita– que el usuario debe cubrir para acceder a un servicio o tecnología en salud ambulatorio (incluido en el plan de beneficios vigente) que requiere y que es prestado por fuera del municipio o ciudad donde está domiciliado. En la Sentencia SU-508 de 2020, la Sala Plena unificó las reglas sobre el suministro del servicio de transporte intermunicipal para pacientes ambulatorios, es decir, que no requieren hospitalización. Dicha providencia reiteró la jurisprudencia que ha establecido que, aunque el transporte no es una prestación médica en sí misma, es necesario para garantizar la faceta de accesibilidad del derecho fundamental a la salud, a la que se hizo referencia anteriormente, por lo que su falta de suministro se puede convertir en una barrera de acceso.

100. La Sala Plena enfatizó que, en el plan de beneficios vigente actualmente, no existe duda de que el transporte intermunicipal para paciente ambulatorio se encuentra incluido, pues no ha sido expresamente excluido y, de hecho –aunque este no es un factor

³ Sentencia T-706 de 2017.

determinante para concluir que un servicio de salud está incluido en el conjunto de servicios a los que tiene derecho un usuario del Sistema de Salud, la reglamentación regula su provisión. La Corte recordó que, de acuerdo con el artículo 178 de la Ley 100 de 1993, las EPS están obligadas a conformar su red de prestadores de manera que aseguren que sus usuarios puedan acceder a los servicios que requieran en todo el territorio nacional y escoger un prestador entre las IPS con las que exista convenio en el área de influencia correspondiente.

101. De esta forma, la Sala Plena unificó su criterio en el sentido de que cuando un usuario del Sistema de Salud debe desplazarse de su municipio o ciudad de residencia para acceder a un servicio de salud ambulatorio que requiere y está incluido en el plan de beneficios vigente, pues la EPS autorizó la prestación de tal servicio en una institución prestadora por fuera de dicho municipio o ciudad, la EPS debe asumir el servicio de transporte, por cuanto no hacerlo podría equivaler a imponer una barrera de acceso al servicio. Este servicio de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio no requiere prescripción médica porque es después de la autorización de la EPS (que sigue a la prescripción) que el usuario sabe en dónde exactamente le prestarán el servicio ordenado por su médico. Por eso, **el cubrimiento del servicio de transporte intermunicipal es responsabilidad de la EPS desde el momento en que autoriza la prestación del servicio de salud en un municipio distinto a aquél donde vive el usuario.** Adicionalmente, la Corte Constitucional aclaró, en la misma Sentencia SU-508 de 2020, que **no es exigible que el usuario pruebe la falta de capacidad económica para que la EPS esté obligada a asumir el servicio de transporte intermunicipal, dado que este es un servicio financiado por el Sistema de Salud para asegurar el acceso a los servicios que requiere.** (negritas fuera del texto original)⁴

Complementando que para el caso del acompañante es procedente reconocer los costos de transporte si se cumple con 3 condiciones: "i) que el usuario dependa de un tercero para desplazarse; (ii) que "requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas"; y (iii) que ni el usuario ni su familia tengan los recursos económicos necesarios para cubrir los gastos mencionados."⁵

4.2.2. Como dentro del plenario se acreditó que Jennifer Paniagua Rubio, su madre Yolanda Rubio Garay y sus hijos Diego Adrián Zapata Paniagua y Michael Alejandro Vergara Paniagua han venido siendo remitidos a IPS localizadas fuera de Mariquita, está la EPS en la obligación de asumir los respectivos gastos de transporte intermunicipal y de viáticos sí permanecen más de un día por fuera de su lugar de residencia.

No se olvide que estos rubros, hoy por hoy, están financiados por el sistema de salud, de ahí que sea irrelevante adentrarse en razonamientos respecto a si los usuarios tienen o no capacidad económica.

El deber de suministrar transporte y gastos de estadía se hace extensivo a un acompañante, pues tanto los niños como la adulta mayor deben estar acompañados, así como también debe estarlo Jennifer Paniagua

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-122 de 2021.

⁵ *Ibidem*

Rubio dada su discapacidad en miembros inferiores que la hace dependiente de un tercero para moverse de un sitio a otro. En adición, téngase en cuenta la manifestación de precariedad económica, que es palpable dada su pertenencia al régimen subsidiado en salud.

Así las cosas, se concederá el amparo al derecho a la salud de la accionante, su progenitora y sus dos hijos.

4.3. Terapias domiciliarias

La Corte Constitucional reiteradamente ha precisado que *“La jurisprudencia ha reconocido que, en principio, los pacientes deben contar con una prescripción médica para acceder a los insumos, servicios y tecnologías de salud. En todo caso, **si no cuentan con ella, el juez de tutela podrá ordenar el suministro de esos elementos o amparar el derecho a la salud en su faceta de derecho al diagnóstico.** Para el efecto, deberá tener en cuenta las siguientes consideraciones. (...) es posible que los pacientes soliciten el suministro de servicios e insumos incluidos en el PBS, sin contar con la orden médica correspondiente. En esos casos, el juez deberá, en principio, tener en cuenta las siguientes reglas: (i) Si las pruebas recaudadas le permiten concluir que es evidentemente necesario para el tratamiento del paciente, podrá disponer la entrega de lo solicitado. En este caso, la orden estará supeditada a la posterior ratificación del profesional de la salud correspondiente. (ii) **En caso de duda sobre la necesidad de proveer lo solicitado, deberá analizar si existe un indicio razonable sobre la afectación del derecho a la salud del accionante. En ese evento, ordenará a la EPS respectiva que, a través de sus médicos adscritos, determine si el paciente requiere o no el insumo o servicio pedido. Lo anterior, a fin de que lo provea.**”⁶* (Negrilla fuera del texto original)

Bajo esta tesitura, al no existir receta médica respecto de las terapias físicas domiciliarias, se tutelaré el derecho de la accionante, su agenciada y representados desde la faceta de diagnóstico, ordenándose se realice valoración por un galeno adscrito a la EPS con miras a establecer si requieren de las mismas, debiendo precisar el profesional, en caso positivo, la cantidad y periodicidad, y la entidad proceder a la provisión respectiva en el plazo que más adelante se indicará.

5. Finalmente, no se atenderá pedimento “especial” de Nueva EPS de que se le faculte para repetir, por lo siguiente:

5.1. *“Las EPS e IPS deben garantizar el acceso a los servicios y tecnologías requeridas con independencia de sus reglas de financiación; una vez suministrados, están autorizadas a efectuar los cobros y recobros que procedan de acuerdo con la reglamentación vigente. Esta posibilidad opera, por tanto, en virtud de la reglamentación y está sometida a las condiciones establecidas en ella; no dependen de decisiones de jueces de tutela”⁷*

5.2. De la reglamentación vigente no se desprende tal posibilidad. A partir de lo regulado por el Ministerio de Salud y de la Protección Social en la resolución 205 de 2020, los recobros solo proceden ante ciertos casos

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-394/21

⁷ Sentencia T-122 de 2021

especialísimos y siempre que se trate de servicios y tecnologías no financiadas con la UPC ni con el presupuesto techo anual, no siendo éste uno de tales eventos, pues conforme a la sentencia SU-508 de 2020, "*en las áreas a donde se destine la prima adicional esto es, por dispersión geográfica, los gastos de transporte serán cubiertos con cargo a ese rubro*" y "*en los lugares en los que no se reconozca este concepto se pagaran por la unidad de pago por capitación básica*", y lo demás que asuma la entidad por virtud de este fallo de tutela debe cubrirse con cargo al presupuesto anual, como se explicita en el parágrafo 6° del artículo 5° del prenombrado acto administrativo.

DECISIÓN

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Honda - Tolima, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

1. Amparar el derecho fundamental a la salud de Jennifer Paniagua Rubio, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.111.197.858, Yolanda Rubio Garay, identificada con cédula de ciudadanía No. 46.641.708, Diego Adrián Zapata Paniagua, identificado con tarjeta de identidad No. 1.109.384.849 y Michael Alejandro Vergara Paniagua, identificado con RC 1.111.206.993, por los motivos atrás expuestos.

2. Ordenar a Nueva EPS que asuma, de forma oportuna, el pago del transporte intermunicipal a los siguientes afiliados:

2.1. A Jennifer Paniagua Rubio, cuando sea remitida fuera del municipio de Mariquita a consultas, exámenes, procedimientos, entrega de medicamentos o a recibir cualquier otro servicio médico que se encuentre dentro del PBS para el manejo y tratamiento de las patologías "*Otros dolores abdominales y los no especificados, paraparesia espática limitante de la movilidad de los miembros inferiores*". En caso de que el servicio autorizado se extienda por más de un día, deberá también suministrar gastos de estadía (alojamiento y alimentación)

2.2. A Yolanda Rubio Garay, cuando sea remitida fuera del municipio de Mariquita a consultas, exámenes, procedimientos, entrega de medicamentos o a recibir cualquier otro servicio médico que se encuentre dentro del PBS para el manejo y tratamiento de las patologías "*Pterigio, hipertensión esencial e hipotiroidismo no especificado*". En caso de que el servicio autorizado se extienda por más de un día, deberá también suministrar gastos de estadía (alojamiento y alimentación)

2.3. A Diego Adrián Zapata Paniagua, cuando sea remitido fuera del municipio de Mariquita a consultas, exámenes, procedimientos, entrega de medicamentos o a recibir cualquier otro servicio médico que se encuentre dentro del PBS para el manejo y tratamiento de las patologías "*Paraparesia espástica y obesidad no especificada*". En caso de que el servicio autorizado se extienda por más de un día, deberá también suministrar gastos de estadía (alojamiento y alimentación)

2.4. A Michael Alejandro Vergara Paniagua, cuando sea remitido fuera del municipio de Mariquita a consultas, exámenes, procedimientos, entrega

de medicamentos o a recibir cualquier otro servicio médico que se encuentre dentro del PBS para el manejo y tratamiento de la patología "Retardo del desarrollo". En caso de que el servicio autorizado se extienda por más de un día, deberá también suministrar gastos de estadía (alojamiento y alimentación)

3. Desde la faceta del diagnóstico, ordenar a Nueva EPS que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo realice consulta domiciliaria a Jennifer Paniagua Rubio, Yolanda Rubio Garay, Diego Adrián Zapata Paniagua y Michael Alejandro Vergara Paniagua, a fin de que se determine si requieren terapias físicas domiciliarias; en caso positivo, deberá el profesional que los valore precisar la cantidad y periodicidad para cada uno, así como proceder la entidad a su autorización y agendamiento dentro de las 48 horas siguientes al concepto médico.

4. Negar la solicitud de autorización para recobro elevada por Nueva EPS S.A.

5. Notifíquese conforme a lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991.

6. Si no fuere impugnado, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Comuníquese,

El Juez,



FABIÁN MARCEL LOZANO OTÁLORA

Firma escaneada de acuerdo con lo autorizado en el artículo 11 del Decreto 491 de 2020
(Rad.2022-00068-00)